25. ~~24.~~

La contraria esta supra fol. 303!



POR

ALONSO DE AGVILERA MOLINA, VEZINO DE LA VILLA DE LA TORREDONXIMENO.

EN EL PLEYTO

Con Pedro Maria Passano, Contador qúe fúe de la Mesa Maestral.

En Granada, por Martin Fernandez Zambrano.
Año de 1634.



E cinco agrauios que Alonſo de Aguilera propuſo contra las quentas que ſe le tomarõ del tiẽpo que fue executor; los tres por ſentencias de viſta y reuiſta, ſe han juzgado enſu fauor; y los otros dos tã bien por ſentencia de viſta, y en la reuiſta ſe remitieron en diſcordia, y pretende Alonſo de Aguilera, que ſe ha de confirmar en quanto a ellos la ſentencia de viſta; y para hazer demonſtraciõ deſu juſticia con mayor claridad, yremos con la breuedad que nos fuere poſsible, diſcurriẽdo por cada vno dellos diſtintamentẽ.

Primero agrauio de los ochociẽtos ducados.

1 ¶ La pretenſion de Alonſo de Aguilera en eſte es, que de dos partidas de a 800. ducados que ẽtregó a Pedro Maria Paſſano, la vna en 7. de Otubre de 1627. y la otra en 29. de Diziẽbre del miſmo año, no le hizo buenos el dicho Pedro Maria en ſus libros, ni ſe le recibierõ en data en las quẽtas mas q́ los 800. ducados de la partida de ſiete de Otubre, y que fue agrauio el no auerle recebido en deſcargo los otros ochocientos ducados, que pagó en 29. de Diziẽbre del dicho año.

2 ¶ La paga de qualquiera deuda no ſolo ſe prueua por teſtigos, que eſto en qualquier negocio ſe admite, *ex cap. in omni negotio, de teſtib. l. teſtium*, *&* *eod. l. 32. tit. 16. part. 3.* Pero tambien por preſunciones y conjeturas, vt in terminis tradiderunt Calcaneus, *conſil. 22. ex princip.* Bertazol. *conſi. 118. in princip. vol. 1. in ciuilibus*, Maſcard. *concl. 1224. nu. 26.* Matth. de Afflict. *deciſ. 13. a num. 2.* Menoch. *lib. 3. præſump. 135. a nu. 2. & conſi. 457. ex nu. 1. lib. 5.*

3 ¶ Y am-

3 ❡ Y ambos generos de prouança le asisten, y tiene concluyentes Alonso de Aguilera; la de testigos, porque aunque por la disposicion de la dicha *l. testium, C. de testib.* y de la *l. 32. tit. 16. part. 3.* parece que para prouar la paga se requieren cinco testigos: esto se entiende quando la deuda prouiene y resulta de contrato, enq̃ las partes pro eius substancia requirieron escritura; porque entonces como para la substãcia del contrato fue necessaria escritura, de la misma suerte lo auia de ser, o prouança equivalente de cinco testigos, para la disolucion del, *ex l. nihil tam naturale, ff. de reg. iur.* Pero quando para la substancia del contracto no se requirio, ni fue necessaria escritura (como en caso de duda se presume, mayormente oy ex consuetudine) aunque interuiniesse ad probationẽ: sin embargo bastarà la prouança regular de dos testigos, vt tradunt Alberic. Bald. & ceteri in d. *l. testium* Jas. *in l. 2. num. 134. C. de iur. emphiteut.* Matth. de Afflict. *decis. 13. num. 26.* & ibi etiam Vrsilius, Ancharr. iunior, *Quæstionum familiarum, quæst. 55. num. 13. part. 2.* optime Dom. Gregor. *in d. l. 32. part glos. 2.* Parlad. *lib. 2. cap. fin. 5. part. §. 11. num. 32.* Felician. *de censibus, 2. tom. lib. 3. cap. vltim. nu. 5.* Acebed. *in l. 2. nu. 17. & 18. tit. 21. lib. 4. recopil.*

4 ❡ Y oy por la disposicion de la dicha ley 2. *tit. 21. lib. 4. recop.* parece que esta derogada la disposiciõ de la dicha *l. testium*, y la departida su cõcordante, vt ex versi. *Por otra tal escritura*, non obscure deducitur, & expresse notarunt Paz, *in prax. 4. part. tom. 1. cap. 3. num. 40. in fi.* Ximen. *in concordantijs, in d. l. testium*, eru dite Acebed. *in d. l. 2. num. 19.*

5 ❡ Conforme a lo qual no parece tiene duda, que en nuestro caso, pues ni huuo voluntad de las partes de contraer inscriptis, ni aun se reduxo el negocio a escritura, baste prouança regular de dos testigos, que lo es concluyente, para qualquier caso, ex *l. vbi numerus, ff. de testib. cap. in omni negotio extra, eod. l. 10. tit. 32. part. 3.* cum simil.

6 ❡ Y esta la ay, porque Alonso de Torres, y Agustin

gustin Martinez concluyen en sus deposiciones, y ratificaciones, auer lleuado Alonso de Aguilera, y entregado a Pedro Maria en su caxa los dichos 800. ducados, por el tiempo que emos referido, que fue a los 29. de Diziembre del año de 1627. y deponen cō tales circunstancias, contestando en todo lo substancial, y satisfaciendo a todas las repreguntas que se les hizieron de suerte, que parece persuadirá qualquier animo, y que solamente en fuerça de la verdad a tantas repreguntas, y cabilaciones, pudieron satisfazer, y resistir los dichos testigos, iuxta illud Ciceronis: *in oratione pro Marco Celio. O magna vis veritatis quæ cōtra hominum ingenia, caliditatem, solertiam, contraque fictas omniū insidias, facile per se ipsa defenditur*, & in oratione *in Bathineam*; exornat Menoch. *lib. 1. de præsumpt. quæst. 31. num. 4.* erudite Dom. Presses D. Joa. Baptist. Valençuela Velazquez. *consi. 11. num. 35.*

7 ¶ Con que concurre tambien la deposicion de doña Francisca de Castellanos, que aūque es muger de Alonso de Aguilera, por contestar en casi todas las circunstancias con los otros dos testigos, con ellos se suple este defeto; y ya que no prueue plenamente, por lo menos ayuda, y fortaleze mucho la dicha prouança, vt per glos. in *l. testium fides*, verb. *numerus, ff. de testibus*, Corneus, *in l. 1. n. 35. C. de testament.* cū pluribus adductis a Farin. *de testib. q. 62. ex nu. 309. & 328*

8 ¶ Contra la verdad de este hecho, Pedro Maria Passano, o por mejor dezir, la cuydadosa diligencia de quien por su parte acude a la solicitud de este pleyto, se vale de tantas cabilaciones, y argumentos, que apenas dexa palabra que no pondere, con q̄ nos hallamos necessitados de yr satisfaziendo a las mas principales, aunque aya de ser de alguna prolixidad, y cansancio para V. m.

9 ¶ Dize pues lo primero, que para que baste la prouança de dos testigos; es necessario que seā integræ fidei, & bonæ famę, y que esta calidad se deuia auer prouado por nuestra parte.

10 ¶ Esta oposiciō nó es de substancia, porque la buena fama es calidad natural, y que siempre se presume por derecho, y que todos los testigos son idoneos, y abiles, y no padecen defeto alguno, si no es que se pruebe lo contrario, *ex l. ab ea parte, ff. de probationibus, l. 1. & tot. tit. ff. de testibus*, Alciat. *de præsump. regul. 3. præsumpt. 2. a num. 8.* Domin. Couarr. *in cap. relatum, el 1. a num. 6. de testament.* Castill. *in l. 41. Taur.* verb. *de buena fama*, & ibi etiam Auend. *glo. 1.* Farinac. *quæst. 62. a num. 9.* Y es cierto que si algun defeto tuuierā los dichos testigos, lo huuiera opuesto quien tan cuydadoso ha andado en todo; y ya que otra cosa no pudo, opone que Alonso de Torres es amigo de Alonso de Aguilera, que a admitirse semejante excepcion, y tacha, no huuiera testigo idoneo, y mayor de toda excepcion, y assi nunca se admite, ni a ella se tiene cōsideracion, *ex l. sciendum*, iunct. glos. verb. *adhibendos, ff. de usur.* Bald. *in l. eos, num. 1. C. de testam.* Mascard. *de probat. conclus. 86. n. 4. 11. & seqq.* Farinac. *quæst. 65. nu. 233. & 239. & 242.* Mayormēte quādo no es intima y estrecha la amistad, ex traditis ab eodē Farina. *d. q. 55. n. 236.*

11 ¶ Dize lo segundo, contra la deposicion de Alonso de Torres, que se lleuò a dezir el primer dicho a la villa de Martos, por examinarlo ante Christoual de Santalla escriuano, amigo, segun dize, de Alonso de Aguilera, y que por esto, y auerse examinado en otro fuero, es nula la dicha deposicion, *ex l. 3. § item Diuus, ff. de testib.*

12 ¶ A que se responde, que la amistad que se pretende de Christoual de Santalla con Alonso de Aguilera, no esta prouada, ni articulada, ni fuera de consideracion, no auiendose dicho, ni pudiendose dezir cosa alguna contra la legalidad del susodicho; y la causa de examinarse Alonso de Torres en Martos fue por hallarse entonces en aquella villa, y estar alli Alonso de Aguilera haziendo su prouança, cerca de la partida de los subsidios, y del modo cō que Alōso de Torres dize en aquel dicho; y de que aunque se

exa-

examinaron Juan Gutierrez cantarero, y Francisco de Vilches, ante el mismo Christoual de Santalla, no dixeron cosa considerable en esta partida, se conoce, que no pudo mouer a Alōso de Aguilera el fin y motiuo que dize Pedro Maria.

12 ¶ Y de menos consideracion es la objecion de la *l.3.* §. *Diuus*: porque se salua el defeto de auerse examinado entonces en otro juyzio, con las ratificaciones que ay en este, vt infrà latius dicetur.

13 ¶ Opone lo tercero, que Agustin Martinez, que es el otro testigo, depuso en el primer dicho por censuras, y que despues quando se ratificò, fue refiriēdose al primer dicho, que era nulo, con que no se le puede dar fee, porque deuia deponer por extenso, & non relatiuè, ex Menoc. *lib.2. de arbit. cas.109. à n.1.* Olas. *decis.128. n.13.* Barbos. *de potest. Episc. allegat.96. num.36.*

14 ¶ Pero a esto se satisfaze, con que aunque es cierto que los testigos que se examinan por censuras, es necessario para que prueuen, que en el juyzio plenario se ratifiquen, vt pluribus adductis testatur, Marius Giurba, *decis.95. num.1. & 8.* Pero tambien lo es, que anque no depongan por extenso, sino ratificādose en el primer dicho, despues de auersele leido, y diziendo, que si es necessario lo dizē todo de nueuo, prueuan plenamente, vt communiter receptum & in praxi admissum testatur Farin. in numeris adductis, *q.66. n.39. & 48.* Paul. Emil. Veral. *decis.287. p.3.* Seraphn. *decis.1147. n.9.* Rot. diuer. *decis.430. n.4. p.1.* Alex. Lud. *decis.301. n.14.* & ibi Beltram. *n.12.* Ricc. *decis.271. n.3.* Rhes. *decis.28. n.1.* Caualc. *de testib. q.5. n.207. & 208.* Macerat. *variar. lib.3. resolut.1. n.34. & 35.* Gratian. *disceptat.890. n.14. & seqq. tom.5.* Y quando mas se pretenda, estará en arbitrio del Juez, o de quiē le examina, passar por el dicho examen, o representarle, vt notauit Bart. *in l. eos, num.6. ff. ad leg. Cornel. de falsis,* Mascard. *concl.1368. num 5.* Menoch. *dict. cas.109. n.3.* Farin. *d.q.66. n.49.* y està esto tan obseruado en pratica, que jamas (sino es de pedimiento de la parte contraria) se repreguntā los testigos que se ratifican, en los dichos de censuras, o de sumarias.

Pero

15 ¶ Pero todo esto es superfluo, pues al tiempo de la ratificacion se le hizierõ a Agustin Martinez, y a Alonso de Torres, por el Alcalde mayor de Martos, todas las repreguntas que puso Pedro Maria; de suerte, que no solo vinieron a deponer por extenso, sino satisfaziendo a todas las circunstancias que en el caso se podian considerar.

16 ¶ Dizese lo quarto, que Alonso de Aguilera no podia ignorar [si fuera cierto] que Agustin Martinez se auia hallado presente al tiẽpo del entrego de los ochocientos ducados, y que por esta causa, y no auerlo presentado en el pleyto que primero se siguio en la villa de Porcuna, resulta grande presuncion cõtra Alonso de Aguilera, y el dicho testigo.

17 ¶ A lo qual se responde, que pudiera ser de cõsideracion, si fuera vn hecho de proximo, y en que se huuiera ido con cuydado: pero no siẽdo vn hecho de mas de tres años, y que era impossible que Alonso de Aguilera, de mas de cinco quentos de marauedis q̃ entregò en diuersas partidas, se acordasse de las personas que se auian hallado presentes a todas, mayormente procediendo con tanta confiança y seguridad, que [como despues se dirà] de casi todas las partidas que entregô, no le dio cartas de pago Pedro Maria, contentandose Alonso de Aguilera solo con lo que le dezia el dicho Pedro Maria, que las daria, y que todo lo escriuia en su libro, y cõ escriuir, y dexar por memoria las personas que lleuauã el dinero, para pagarles los portes: y assi por no acordarse desto, y de la prouança que podia auer para esta, y otras partidas, sacô despues las dichas censuras, en cuya virtud, no solo dixo Agustin Martinez, sino tambien Fernando Cobo, y Bartolome de Quesada, que tampoco auiã dicho en el plimer pleyto, y por censuras depusierõ cerca de los quatro mil y quinientos y setenta y siete reales de las escriuanias del año de 1627. de la villa de Torre don Gimeno, que por sentencias de uista y reuista estan mandados baxar a Alonso de Aguilera; y

por

por esta causa solo se acordò Alonso de Aguilera al tiẽpo del primer pleyto, de Alonso de Torres, por ser quien auia lleuado el dinero, y a quien se le auia pagado el porte: y por la misma presentò a Juã Gutierrez Cantarero, que fue quien auia lleuado la otra partida de 800. ducados de 7. de Octubre de 1627. en que no se duda.

18 ¶ Lo quinto se consideran por Pedro Maria varias contradiciones en las deposiciones de Alõso de Torres, y Agustin Martinez, con que pretende no se les ha de dar fee ni credito, ni para este efeto se pueden ayudar, ni interpretar sus dichos; porque esto solo tiene lugar para euitar la falsedad de los testigos; pero no para que prueuen.

19 ¶ Pero respõdele, q̃ en las deposiciones de Alõso de Torres no se puede considerar contradicion, ni variedad alguna: porque en la primera, que fue en la villa de Martos en 13. de Julio de 1631. solo dixo: *Que auia lleuado por Alonso de Aguilera los ochocientos ducados por los postreros de Diziembre del año de 1627. y que los recibio Pedro Maria Passano en su presencia por peso, y no dio carta de pago, diziendo los escriuiria en el libro de su cuenta.* Y en las censuras dize, que demas de lo que depuso en el dicho que dixo ante la Justicia Real de Martos, se acordaua aora nueuamente, *que quando el, y Alonso de Aguilera lleuaron los dichos 800. ducados, encontraron en el camino a Agustin Martinez, que iua tambien a la Contaduria, y se fueron juntos, y les ayudò a descargar, y romanar el dicho dinero, y lo vido entregar a Pedro Maria.*

20 ¶ Y assi son sin fundamento todas las ponderaciones que de contrario se hazen: porque en el primer dicho de la villa de Martos, por dezir Alonso de Torres, que en su presencia Pedro Maria recibio por peso los 800. ducados, no excluye el auerlos el ayudado a pesar, ni esta era circunstancia que tenia necessidad de dezirla; ni porque Pedro Maria dixesse, que los escriuiria en su libro de quenta, se excluye el que (como dize en las repreguntas Alõso de Torres)

 los

los escriuiesse entonces en vn papel, donde dixo los ponia para memoria suya, esto es para escriuirlos despues en su libro de cuenta. Ni porque el dicho Alonso de Torres dixesse en las censuras, que les auia ayudado Agustin Martinez a descargar, y romanar el dinero, es visto afirmar, que el, y el dicho Agustin Martinez lo pesaron, pues bastaua, que huuiesse ayudado algo, o hecho qualquiera cosa en el descargar, o pesar el dicho dinero, para que se verificassen las dichas palabras, y tuuiesse justa causa de auerlas dicho. Y de menos consideracion es el dezir, que no es cierto lo que dize Alonso de Torres, de que el primer dicho lo dixo ante la Justicia Real de Martos, pues auiendose por ella mandado examinar, y dado comission al escriuano para ello, es visto auerse examinado ante la dicha Justicia, y en nuestro vulgar modo siẽpre se dize assi de todos los testigos, aunque los examine el escriuano.

21 ¶ Y tampoco se puede considerar contradicion alguna en las deposiciones de Agustin Martinez; porque aunque en la primera que dixo en virtud de las censuras: dize; *que vido como se romanaron, y entregaron a Pedro Maria Passano los 800. ducados*. Y despues en las repreguntas, dize; que anque vio entregarlos a Pedro Maria, *no los vio contar, mas de què oyò dezir a Alonso de Aguilera, y a fulano de Torres, que auiã pesado el dicho dinero, y que eran los 800. ducados, como se lo auian dicho en el camino*: no excluye por lo que en esta segunda dize, lo que en la primera auia dicho; pues aunque niega el auer visto contar los 800. ducados, no niega auerlos visto romanar, y pudo verlos romanar, y antes que se acabassen de pesar, o mientras se ajustaua la cuenta del peso, salir de la Contaduria a la plaza, que està alli cerca, o diuertirse por alli, como persona que no estaua a su cargo el entrego del dicho dinero, y boluer luego, y dezirle Alonso de Aguilera, y Alonso de Torres lo que afirma le dixeron. Y en el entrego del dicho dinero, que es lo sustancial,

no

no ay variedad alguna, porque en ambos dichos lo concluye.

23 ¶ Y estas interpretaciones que hemos dado a las dichas deposiciones, no deuen parecer estrañas, pues las palabras las admitẽ muy bien, y siempre los dichos de los testigos por todos caminos se han de ayudar, interpretandolos de suerte, que se euite qualquier contrariedad, & ad uniformem concordiam reducantur, etiam pluralitatem factorum præsumendo, & verba impropriando, seu suplendo, ex *cap. cum tu*, vbi glos. & DD. *extra de testib.* Menoch. *de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 23. num. 20.* cum laté adductis á Farinac. *de testib. q. 65. num. 37. 38. 43. & 48. cum seqq.*

24 ¶ Y auque ha auido contrariedad de opiniones, sobre si esto se ha de entender solamente para quitar la falsedad, o para que se induzga plena prouança, vt apparet ex Farin. *d. q. 65. nu. 76. & 77.* quando se admitiera la opinion de los que defienden, que lo referido solo procede para efeto de euitar la falsedad de los testigos: se limita, quando la contrariedad es manifiesta, y euidente, y en el hecho principal, y sustãcia del negocio; secus verò si es sobre algunas circũstancias extrinsecas, y que no miran a lo sustancial del hecho, vt post alios asserit Farin. *d. q. 65. n. 80. & 81.* porq̃ en tal caso, aun quando la contrariedad, o variacion fuera expressa, no fuera cõsiderable, ni quitara la fee al testigo; vt eleganter obseruat Bald. *in l. testium, n. 11. & 16. C. de testib.* Bart. *in l. eos, n. 5.* & ibi latius Alberic. *n. 1. & seqq. ff. ad leg. Corn. de fals.* Mascard. *de probat. conclus. 856. n. 18. & 21. & conclus. 1361. n. 5.* Petr. *de fideicommiss. q. 12. n. 768. & 1272. cum seqq.* Farin. *d. q. 65. n. 16. & 34. & q. 66. n. 24.*

25 ¶ Y procede lo dicho con mayor razon, considerando, que los dichos dos testigos en sus segundas deposiciones se ratificaron en las primeras, y se refieren a ellas, con que no solo en caso de duda se ha de excluyr la contrariedad, pero aunque la huuiera, se

ra, se auia de estar a lo dicho en las primeras deposiciones, teniendolo todo por repetido en las segũdas, ex *l. asse toto, ff. de hær. inst. l. si ita scripsero, ff. de condit. & demonstrat.* & traditis in terminis à Bart. *in l. eos, n. 6. & 7.* & ibi etiam Hypol. de Marsil. *n. 5. & 6. ff. ad leg. Corn. de fals.* Abb. *in c. cum in tua, n. 3.* & ibi etiam Butr. *n. 10.* & Felin. *n. 1. extr. de testib.* Farin. *d. tractat. q. 66. nu. 39. & 40. & 41.*

26 ¶ Vltimamente siendo hecho antiguo, de mas de tres, o quatro años, quando en algunas circunstancias no huuiessen contestado, o huuieran variado, era facil el oluido, y les escusarà, ex congestis à Farin. *q. 66. n. 34.* y antes si en todo dixeran vniformemente, fueran sospechosos, por deponer (como de contrario tambien se nos quiere oponer) per eundẽ præmeditatum sermonem, iuta text. *in. l. 3. §. 1. ff. de testib.* & tradita per Farin. *q. 65. n. 24.* & potius es de admirar, que siendo hecho antiguo, y las dichas deposiciones hechas en tan diuersos tiempos, no huuiesse variedad con tantas repreguntas, hechas por vn Alcalde mayor, que à qualquiera muy auisado le turbàran, quanto mas à dos hombres del campo, y que los lleuaron para el dicho efeto desde sus casas a la villa de Martos: y assi antes de no auer variado, ni contradichose en cosa alguna, por lo menos sustancial, es euidencia de la verdad que dixeron.

27 ¶ Reconociendo Pedro Maria lo poco q̃ puede esperar de las oposiciones referidas, se vale de otros medios, que el vno es dezir, que los testigos de Alonso de Aguilera no concluyen la paga y entriego de los dichos 800. ducados, como deuiã, porque para que se tuuiesse por concluyente prouança, era necessario que los testigos afirmàran auer visto contar el dicho dinero, y entregarlo por cuenta, que de otra suerte no se tiene por paga legitima, ex *l. solutam, 40. ff. de solut.* ibi: *Solutam pecuniam intelligimus, vtique naturaliter, si numerata sit creditori.*

Pero

28 ¶ Pero tampoco tiene fundamento este medio, porque en el dicho texto no se dudò, si para ser legitima la paga era necessario que se cōtàra el dinero, o no; sino solamente, si se requeria, que la paga se hiziesse al acreedor, o si bastaria q̄ se pagasse a otro de su mandado, vt solutio vera, & naturalis diceretur, y esto es lo que en aquel texto se decidio, como del parece.

29 ¶ Y aunque se ha dudado por los Doctores en el deposito y obligacion Real, si cumple el deudor con depositar el dinero, no por cuenta, sino en talegos cerrados, o sellados: la razon de dudar en este caso, es porque no interuiene en el dicho acto el acreedor, y no parece que es justo cumpla el deudor cō ofrecer, y depositar el dinero desta suerte, por no constar ciertamente si deposita, como deue, para que el deposito sea legitimo, toda la cantidad hasta el vltimo marauedi, ex *l. ob signatione, C. de solut.* & adductis à Mario Giurba, *decis.77.n.2.* y sin embargo, la resolucion cierta es, que si consta en qualquier manera que cantidad se depositò, aunque aya sido en talegos, o otra cosa cerrada, cumple el deudor, ex *l si soluturus, 39 ff. de solut. authen. Vt ex actione instante dotis primæ: §. illud* vbi notat glos. Bart. *in l. acceptam, n.7.* & ibi etiam Bald. *num.35. C. de Vsur.*

30 ¶ Pero en la paga corre diferente razō, porq̄ como interuiene en ella el acreedor a quien se haze, como quiera que se dè por satisfecho de la cantidad, aunque no se cuente, ni se pese, es legitima la paga, y se ha de tener por prouada la cātidad de que se dio por satisfecho, *l solutionis, 54. d. l. si soluturus, 39 ff. de solut. l solutionis verbo, 176 ff. de Verbor. sign.*

31 ¶ Y assi supuesto que los dichos testigos afirman, que los 800. ducados se entregaron a Pedro Maria, y se entraron en su caxa, dandose el susodicho por contento y entregado

dellos, esto bastaua para que se tuuiera por prouado el entriego de la dicha cantidad, quando no depusieran, como deponen, que se romanò, y pesò primero, y que se entregò por peso, que es modo tan cierto como el de la numeracion, y equiualente a el, ex Rip. *resp. 5. n. 9. de accusat lib. 2.* Mática, *de contractib. lib. 10. tit. 3. n. 14.* y el que se acostumbra en la dicha Contaduria de Porcuna, y entre todos los hombres de negocios, por el facil despacho, y ser impossible recibirse al contado tantas cantidades, y tan considerables, como cada dia se reciben.

32 ¶ Pero aun quando los dichos testigos no huuieran depuesto con las circunstancias referidas, sino solamente que auian visto entregar el dicho dia cierta partida de dinero, sin expressar la cantidad, supuesto que ha negado indistintamente el dicho entrego Pedro Maria, por el dolo y mendacio de que està conuencido, se auia de tener por prouança bastante, defiriendose en el juramento, o declaracion de Alonso de Aguilera la liquidacion de la cantidad, iuxta text. *in c. ex literis, de iur. iur. l. 1. § si quis argentum, ff. de posit. l. fin. C. de iure domin. impetr.* & tradita per Bart. in *l. 1. §. si cista ff. de posit.* Afflict. *decis. 337. n. 1.* Parlado. *lib. 2. quotid. c. 18 per tot.* Mancin. *de iurament. p. 2. artic. 7. n. 10.* Farin. *in fragment p. 2. verb. Iuramentum, nu. 1031.* Rot. Genuens. *decis. 141. n. 3.* Menoch *cons. 457. num. 16. & 17 lib. 5.* vbi post Bart. inquit, quod si testes de quantitate non recondantur, poterit ea probari ex alijs coniecturis, seu iuramento partis.

33 ¶ Tampoco es de consideracion dezir, que los dichos testigos no deponen del dia cierto en que Alonso de Aguilera entregò la dicha cantidad, y que en 29. de Diziembre de 1627. consta, que estuuo en Martos, con que no pudo auer ido desde la villa de Torre don Gimeno a

Por-

Porcuna, y buelto a Martos en aquel mismo dia.

34 ¶ Porque se responde, que aunque es controuertido entre los Doctores, si es necessario, que los testigos depongan del tiempo, para que prueuen, vt constat ex Farin. q. 64. à n. 92. la distincion comun es, que quando el tiempo cierto no es precissamente necessario para la sustancia del negocio, no se requiere q̃ depõgã del los testigos; y q̃ aũ quãdo es necessario no se requiere, q̃ digã cõ especialidad del dia, porque basta q̃ depongan del tiempo, poco mas o menos, vt pluribus relatis testatur Farin. d. q. 64. n. 96. 108. & 109. quin imò a los testigos que deponen con alguna duda del tiempo, auiẽdo passado alguno considerable, se les deue dar mas credito, que si depusieran del dia cierto, por el oluido que ordinariamente en esto suele auer, vt cum Grammatico, & Monticel. animaduertit Farin. d. q. 64. n. 93.

35 ¶ Y assi supuesto, q̃ la duda deste agrauio viene a ser solamente, si Alonso de Aguilera entregò por fin de Diziembre del año de 27. otra partida de 800. ducados, fuera de la que auia entregado en 7. de Octubre de aquel año, y los testigos deponen del entrego de la dicha partida deste agrauio, y dizen fue a los postreros de Diziembre del dicho año, y por este tiempo no se halla en los libros de Pedro Maria hecha buena la dicha partida, ni otra; no puede tener duda que estè bastantemente prouada la intencion de Alonso de Aguilera, aunque sus testigos no depõgan con certeza, que el entrego fue el dia 29. de Diziembre.

36 ¶ Y de menos sustancia es el auer estado el dicho dia Alonso de Aguilera en Martos, y auersele pagado alli vna partida de marauedis; porque para todo huuo sobrado tiempo, pues de Torre Ximeno à Porcuna ay tres leguas, y salio de Torre Ximeno de mañana, y llegò a la contaduria

doria a las ocho, o a las nueue del dia, como dizen los teſtigos, y auiendo luego entregado por peſo el dinero, ſe boluio a Martos, que eſtà de Porcuna tres leguas y media, adonde pudo llegar a las dos, o a las tres de la tarde; y aunque llegara a la noche, ſe le pudo muy bien pagar la dicha partida, y dar el carta de pago della.

40 ¶ Con que parece vienen a quedar los dichos teſtigos, y ſus depoſiciones, ſin objecion, ni cabilacion alguna conſiderable, y ſe conoce quan ſin cuydado y negociacion ſe procedio en preſentarlos, y que ſolo dixeron la verdad, y de que ſe acordauan, pues conteſtaron en tantas circunſtancias remotas como ſe les repreguntarō: Y ſolo ſe puede conſiderar algun genero de variedad en las circunſtancias mas proximas, que es donde ſi ſe procediera con cuydado, o la parte los huuiera inſtruido, o ellos ſe huuieran careado, auian de dezir y conteſtar mas vniformemē te: y aſsi es ſin fundamento dezir, que al tiempo de las repreguntas no dixeron en vn dia, por poder comunicarſe, pues el miſmo hecho eſtà manifeſtando lo contrario; y no eſtuuo a cargo de Alonſo de Aguilera el hazer lleuarlos en vn dia, ſino de Pedro Maria, q̃ hizo diligēcias para ello, y los lleuò, y por eſtar mas de tres leguas de Torre Ximeno auſente Alonſo de Torres, en vna coſecha como era tiempo della, no ſe pudo lleuar el miſmo dia que Auguſtin Martinez: y por la miſma cauſa fue impoſsible el comunicarſe los dos. Y aunque no teniamos neceſsidad de otros adminiculos para ayudar la prouança concluyente que de los dichos teſtigos reſulta: pero para que con mayor euidencia ſe conozca la verdad deſte agrauio, y dolo de Pedro Maria, ſe ponderaràn algunas circunſtancias y conjecturas que ellas ſolas baſtauan, y por lo menos jūtas con las depoſiciones de los dichos teſtigos ſacan el negocio de terminos de duda.

9

41 ¶ La primera es, que el dicho Pedro Maria, deuiendo dar cartas de pago a Alonso de Aguilera de todas las partidas que le entregaua, o embiaua, se portò con tal arte y malicia, que demas de cinco cuentos de marauedis que le pagò en diuersas partidas, y tiempos, de ninguna le dio carta de pago, como parece de las cuentas, dõde todas se le recibieron sin cartas de pago, y cõsta tambiē de las partidas de los libros, y testimonios presentados por Pedro Maria, donde en algunas partidas muy considerables expressamente se dize, que dellas no se auia dado carta de papago a Alonso de Aguilera; de que se conoce. Lo vno el animo de Pedro Maria, pues aunque dizen testigos, que estuuieron tres dias aguardando a q̃ les diesse carta de pago de partidas que le auian lleuado, nunca las quiso dar, solo por poder escriuir en sus libros las que quisiesse, y como gustasse, y negar las demas. Lo otro la buena fee y confiança con que procedia Alonso de Aguilera, fiãdose del dicho Pedro Maria, entendiendo, que cumpliendo con las obligaciones de su oficio, y con lo que le dezia, escriuiria en sus libros todas las partidad con la legalidad y puntualidad que debia, iuxta text. *in l. cum tabernam ff de pignorib. l. 2. C. de offic. ciuil. iudic.* glossam, *in l. titio fundus*, ver, *Actiones*, vers. *Et erat homo cui videbatur credendum, ff de condic. & demonstr.* Mandel. Albens. *cons.* 489. *num.* 4. *vol.* 3. Surd. *cons.* 150 *nu.* 132. *vol.* 1. lo qual debia ser causa para que aun quando las prouanças de Alonso de Aguilera no fueran concluyentes, se huuieran de tener por bastantes, atendiendo solamente a la equidad y verosimilitud que el negocio trae consigo, ad tradita per Baldum, *in l. solam, C. de testib.* Franciscum Aretin. *cons.* 84. & 127. Ias. *in l. singularia, numer.* 32. *ff. si certum petat.* mayormente considerando, que

E Pedro

Pedro Maria deſde el principio en ſus declaraciones y alegaciones ſiempre ha afirmado, que de todas las partidas que Alonſo de Aguilera le entregò y pagò, le auia dado cartas de pago, conſtando de lo contrario, ex quo eius dolus manifeſtè oſtenditur, argum. text. in *l. ſi quis afirmauerit, §. 1. l. quod venditor, ff. de dol. l. falſus, §. ſi quis, ff. de furt.*

42 ¶ La ſegunda circunſtancia o conjectura nace de que teniendo obligacion el Cõtador Pedro Maria por razon de ſu oficio, a poner en ſus libros con toda puntualidad, y con dia, mes, y año, todas las partidas que recibia, eſcriuiendolas luego por ſu orden, *l. apparitores, C. de exactor. Tribut. lib. 10. l. neminem, C. de ſuſceptor. & archiar. eod. lib. l. 2. C. de nauicular. eod. lib. l. 1. §. æditiones, ff. de ædend.* & vtrobique notant DD. *l. cum ſeruus, l. ſicut libertas, ff. de condit. & demonſtrat. l. ſi ſtatu libera, §. fin. ff. de ſtatu liberis, l. ſi pure, ff. de fideicommiſ. libert.* ibi: *Corpora plene rationum, & ſi quas res vel pecunias ex his detinet, cogendus eſt per Prætorem reſtituere, item de ſingulis inſtruere.* Ancharran. *conſil. 330. num. 2.* Pariſ. *conſil. 89. à num. 17. volum. 1.* Socin. ſenior. *conſil. 159. nu. 3. & 4. lib. 2.* Rolan *conſil. 49. ex num. 20. ad 34. volum. 1.* Plotus, *de in litem iurando, num. 242.* ibi; *Liber rationum debet eſſe clarus, ita quod omnia ſingulariter in eo de die in diem, tam reſpectu eius quod accipitur, quam eius, quod expenditur, inſeratur, vt tantum ex tali fundo, tantum à tali colono, tantum à tali debitore, tantum tali die, menſe, & anno, menſe, & anno receptum à tali, & tantum tali die, anno, & menſe expenſum in tali re, hæc enim & omnia debent in libro ſigillatim clare, & diſtincte ſpecificari, vt ex eo veritas, vel falſitas probari poſsit, vel aduerſus eum probari poſſit contrarium, & talia in genere proponi non debent: nam ſi omnia non ponantur ita clare, vel ponantur omnia, vel quæ nam tantum in genere, tamen reſpectu eorum, quæ nõ ſunt poſita, vel ſunt poſita in genere abſque tempore, cauſa, die, & anno, & perſonarum, & locorum nominatione, ſeu aliter obſcure ſunt poſita, iurari poterit in litem contra illũ*

qui

qui talem librum confecit, atque ita ex ipso iuramento res, & rerum quantitas precium, aestimatio, fructus, & reditus probabuntur recepti contra tutorem, vel curatorem, seu administratorem, quemlibet qui ad confectionem libri rationum tenetur. Tiberio Deciano, *consil. 84. nume. 20. & 21. volum 4.* Modestinus Pistor, *3. p. q. illustr. cap. 126. nu. 53. usque ad 58.* decis. Genuens. *164. nu. 22. & dec. 157.* Mascard. *de probat. concl. 976. n. 7.* Strach. *de Mercat. 2 p. n. 58.* Escobar, *de ratiocin. cap. 10. à num. 42.*

43 ¶ Se portó en su administracion y cuenta el dicho Pedro Maria, de suerte, que nada de lo referido obseruó en sus libros, antes [como cõsta de los testimonios por el presentados,] ay partidas por junto compuestas de diuersas, recebidas en diferentes tiempos, y otras muchas sin dia, mes, ni año, y otras puestas con tanto desorden, que se hallan partidas del año de veynti siete, y luego successiuè otras en el de 26. y consecutiuamente otras en el de 28. y por este orden, y modo está otras muchas, y algunas con blancos dexados, para poner los dias, y años, y en particular en el segundo testimonio, que está *P. 9. fol. 257.* antes de la partida de 800. ducados, que le haze buenos en 7. de Octubre de 1627. le halla hecha buena vna partida de minucias del año de 28. siendo assi, que como es notorio, las minucias se arriendan cada año por el mes de Mayo a frutos vistos, y la paga es en el año siguiente despues de recogidos y vendidos, de suerte, que la paga de las minucias del año de 28. es precisso fuesse por el año de 29. y la hallamos puesta antes de la partida de 800. ducados de 7. de Octubre del año de 27. Y ay assimismo otras partidas interpoladas y puestas mucho tiempo despues que auia dexado de ser executor, y entregado todas sus partidas Alonso de Aguilera.

44 ¶ De todo lo qual se conoce con euidencia el dolo y malicia cõ que Pedro Maria procedio, y la poca cuenta que tuuo, y que sus libros no los hizo, ni en ellos tenia escrita partida alguna hasta el año

ño de 29. poco antes que Alonso de Aguilera pusiesse la demanda del primer pleyto, pues se halla la dicha partida de minucias del año de 28. que se pagô, como hemos dicho, el año de 29. y otras del año de 28. puestas antes de partidas del año de 27. y 26. con que es precisso confessar, que no iua escriuiendo en sus libros el dicho Pedro Maria las partidas como las iua recibiendo, ni las del año de 26. ni otras algunas las escriuio hasta el de 29. Pues partidas deste, y del año antecedente se hallan escritas antes de la del año de 26.

45 ¶ Y con esto se descubre el fin y animo de Pedro Maria, que en dexar de escriuir las partidas luego en sus libros, no pudo ser otro que esperar ocasion para ver con el tiempo las que podia ocultar; pues tampoco auia dado carta de pago de alguna: y no es presuncion vana, pues conforme a derecho tenia la obligacion que hemos dicho suprà num. 42. y a tener cuenta clara y cierta, *ex l.23.tit.19.lib.9.l.argẽtarius, §.ædi.ff.de ædẽdo*, y de no hazerlo assi siempre, se presume fraude y dolo, y por ello se podia deferir en el juramento de Alonso de Aguilera, *ex l.summa, 22.ff.de pecul.* & ibi Bart. Bobadill. *lib.5.cap.4.nu.71.* Escob. *d.c.10.n.43.cum seqq.* vsque ad *n.51.* & dictis *d.n.42.*

46 ¶ La tercera cõjectura o presunciõ, y con q̃ se cõprueua la antecedẽte, se cõsidera en auer dexado de hazer buenas en sus libros a Alõso de Aguilera otras muchas partidas que le pagó, como deuia hazerselas, ád tradita per Socin. *cons.159.à n.8.13.15.& 18. lib.2.* Beroi. *cons.191.n.19.lib.1.* Paris. *cons.89.n.19.lib.1.* Farinac. *cons.96.n.5.28.& 34.cum seqq.* y esto, demas de por los tres agrauios vencidos, que importan mas de nueue mil reales, se prueua con el tanteo de cuenta que por mandado de Pedro Maria hizo Sebastiã de Padilla su oficial, donde se le hizieron buenos a Alonso de Aguilera 5. qs.159U702. marauedis, y resultò alcançado en 29U058. marauedis, y esto fue sin estar tanta cantidad entonces hecha buena en sus libros

bros; porque auiendo dado por ellos [como era preciso] despues sus cuentas al fator de los Fucares, dio para descargarse, por alcançado a Alonso de Aguilera en 900ʒ. marauedis, como lo concluyen tres testigos: ni despues tampoco le estaua hecha buena en los libros toda la dicha cantidad, pues al tiempo de las cuentas le sacaron de alcance los Contadores a Alonso de Aguilera mas de 700ʒ. marauedis, auiendo sido el del tanteo de solos 29ʒ058. marauedis: y assi todo este excesso faltó por hazersele bueno, y escriuirse en los libros.

46 ¶ Y aunque pretende Pedro Maria escusarse con las resultas que dize despues huuo de Alonso de Aguilera; esto no le releua, porque quãdo fuessen ciertas, las resultas montaron sólamente 300ʒ. marauedis, poco mas o menos; y assi toda via falta para el alcance de las cuentas mucha cantidad, y es innegable que por lo menos al tiempo del dicho tãteo no estauan escritas en los libros todas las partidas, pues como consta de la carta del dicho Pedro Maria, su fecha en 18. de Agosto de 1628. por estar tomandole cuentas Gregorio de Vlloa, le embio a pedir a Alonso de Aguilera razon de las partidas q̃ le auia entregado, por no tenerlas el susodicho escritas en sus libros.

47 ¶ Y las dos ponderaciones que el Abogado contrario haze. La vna de que Alonso de Aguilera procedio tambien cõ dolo en no auerse hecho cargo de todas las partidas que auia cobrado, pues salieron despues las dichas resultas. Y la otra, que quando se hizo el dicho tanteo, Alonso de Aguilera se allanò a que se borrasse la partida de 800. ducados, que oy pretende, tambien se excluyen.

48 ¶ La primera, porque las resultas, aunq̃ pretẽdio Pedro Maria eran 300. y tantas mil mrs. no lo fueron, ni aun 4ʒ. reales, porque los 4ʒ500. reales dellos, que fue la partida de Fernando Cobo escriuano, se le estan mandados baxar, y hazer buenos,

 por

por las sentencias de vista y reuista que han salido en los demas agrauios. Y la causa de las otras resultas fue, porque como auian sido tantas, y tan diuersas, y en tan diferentes tiempos las partidas que auia cobrado, y quando le pidieron relacion no le dieron tiempo para poderla hazer cō espacio y vista de sus papeles, por quererle prender, y obligarle a que estuuiesse ausente y retraido, no pudo dar la dicha relacion tan ajustadamente como quisiera, y por esso protestò, que si de otras partidas se acordasse, o paraciesse auerlas cobrado, se haria luego cargo dellas, como se hizo, y las confesò llanamente luego que vinieron a su noticia; con que se conoce quan diferentemente ha procedido el dicho Alonso de Aguilera, que Pedro Maria, siendo diferente la obligaciō del vno, que la del otro, pues Alōso de Aguilera era vn executor, que assi como cobraua las partidas, las entregaua: y Pedro Maria era Contador de la Mesa Maestral, y como tal debia tener sus libros con la fidelidad, puntualidad, y certeza que en ella siempre suelen tenerse.

49 ¶ Y tambien se elide la segunda ponderacion, porque no consta que Alonso de Aguilera cōsintiesse, o borrasse la partida de 800. ducados del dicho tante, o otino de cuenta: y lo que Sebastian de Padilla testigo singular, y oficial del dicho Pedro Maria dize, es; que llegando a hazer el dicho tanteo, y yendo haziendolo por vna memoria que dio Alonso de Aguilera de las partidas que auia entregado, llegando a la dicha partida de 800. ducados, le reparò por Pedro Maria en ella, por dezir no se la auia entregado; y que Alonso de Aguilera dixo, que a no auerla entregado, no la huuiera escrito en su libro, ò memorial; pero que esto se conoceria mejor por el resumen y final del tāteo; porque el auia entregado todo lo que auia cobrado, y assi auia de salir la cuenta ajustada: y que auiendo el dicho Sebastian de Padilla hecho la cuenta del cargo y descargo, parecio

salir

falir ajustada, y no resultar alcance contra Alonso de Aguilera, con que el dicho Sebastian de Padilla borrò la dicha partida.

50 ¶ Esto es en sustancia lo que dize este testigo, y quando se tenga por cierto, dello no resulta cosa contra Alõso de Aguilera, antes se conoce, que el susodicho, en tiempo tan sin sospecha como era entonces, que ni auia llegado a dar la cuenta, ni sabia que huuiesse alcance contra el, tenia escrita la dicha partida en su libro cõ las demas que auia entregado; y es de presumir, que como las demas salieron ciertas, tambien lo seria esta, Farinac. *decis. 388. n. 3 p. 2.* sin que sea de consideracion el parecer que no estaua muy cierto en ello, porque siẽdo tantas las partidas y tan diuersas, no es mucho que no tuuiesse entonces mas cierta noticia, que por auerla escrito en su libro con las demas, assi como las iua entregando, y como sabia que auia cumplido con la obligacion de su oficio, entregando a Pedro Maria todo lo que auia cobrado, y entrado en su poder, juzgò, que por el final del dicho tanteo y cuenta se veria como era cierto auer entregado la dicha cantidad, porque saldria alcançado en ella, y no auiendo despues salido alcance alguno contra el, por no auerle hecho Pedro Maria con cuydado, o por oluido, cargo de todo lo que auia cobrado, no es mucho que no cõtradixesse el que Sebastian de Padilla borrasse la dicha partida, ni lo fuera quando se le huuiera oluidado, como se le oluidò la de Fernãdo Cobo, y otras, pues en cuentas, y mas de tantas partidas, es muy ordinario el auer semejantes oluidos, y yerros, mayormente en tanteos que se hazen por mayor, en que no se pone el cuydado que quando se llega a dar, y ajustar las cuentas.

51 ¶ Vltra de que lo mas que del dicho de Sebastian de Padilla se puede sacar, es, que se borrò la dicha partida en presencia de Alonso de Aguilera, sin contradezirlo el, y queriendose tener este por

acto

acto prejudicial, de sola su presencia y taciturnidad no se puede induzir, porque era necessario expresso consentimiento, y aprouacion, *l. qui vas, §. vetare, ff. de furt. l. filius familias, §. inuitus, ff. de procurat. l. fin. ff. de his qui sunt sui*, eleganter Bald. *in l. si absentis, num. 10. & 11. C. si cert. petat.* Tiber. Decian. *cons. 117. num. 63. & 64. vol. 3.* Bartol. *in l. quo enim, nu. 1. ff. rem ratam haber.* subijciens, quod in hac specie non approbare est improbare, quia præiuditiales actus explicitam rati habitionem desiderant. Craueta, *cons. 511. n. 4. vol. 5.*

52 ¶ Y aun quando huuiera expresso consentimiento de Alonso de Aguilera, y aprouacion de la Justicia, constando de qualquier yerro, es cierto se deuia deshazer, estandose siempre a la verdad; *l. fin. § fin. ff. de bon. anthorit. iudic. possid. l. cum putarem, 37. in fin. ff. familiæ erciscundæ.* Bald. *in l. si plures, num. 17. C. de conditionib. insert.* G. Greg. *in l. 14. tit. 18. p. 3.* Escobar, *de ratiocin. c. 41. n. 3.*

53 ¶ La quarta circunstancia o conjectura q̃ ponderamos, es el no auer querido nunca exhibir Pedro Maria el Borrador que tenia, donde iua escriuiendo las partidas que le entregaua Alõso de Aguilera, porque como en el iua poniẽdo las partidas sin cuydado, y para memoria suya, hã de estar alli todas las que el susodicho recibio, y por el ha de constar de la verdad de la pretension de Alonso de Aguilera en esta partida, y reconociendo esto Pedro Maria, y que si exhibe el dicho borrador por el ha de resultar conuencido, niega auerlo tenido, constãdolo contrario por los autos, porque en el primer testimonio que el mismo presentò, se dize expressamẽte, que las partidas del se sacaron *de vn memorial que exhibio el dicho Pedro Maria*, que era el borrador que pretendemos exhiba, porque los borradores siempre se hazen en forma de quaderno, o memorial sin pergamino; y supuesto que las dichas partidas no se sacaron del libro, sino de el memorial, con exhibir este vuiera cumplido. Y que tuuiesse el dicho borrador

dor tambien se manifiesta de auerlo tenido en su au sencia Matias delos Reyes que quedò enla Contaduria en su lugar, y de las consideraciones que hizimos supra num. 42. porque si el libro que llaman caxuela, y los demas estan con la interpolacion de tiē pos y partidas, y compuestas algunas de muchas diuersas recibidas en diferentes tiempos, es precisso q̄ tuuiesse borrador donde todas las fuesse escriuiendo, porque de otra suerte era imposible poderse entender, ni acordar el año de 28. ò 29. (que fue quando como allì diximos se escriuio el dicho libro) de las partidas que el año de 26. y 27. auia recibido.

54 ¶ Pero no tenemos necessidad de prouar q̄ tuuiesse borrador, porque nos basta que siendo Cōtador, y persona de administracion publica, no solamente deuio tener libros de caxa donde sacasse y escriuiesse en limpio las partidas, ad tradita per Rotā Genuens. *decis. 116. numer. 3.* & Farinac. *consil. 96. à num. 45. lib. 1.* Pero debio tambien tener borrador, o manual, quod alias *giornale* vocatur, y es donde memoriæ dumtaxat gratia, se escriuen las partidas y razon de todo, con negligencia y sin orden, para sacarlas despues en limpio en los libros de caxa; y que debiesse tener el dicho borrador, o manual, probat. expresse in *l. 10. titu. 18. lib. 5. recopilat.* ibi: *Sean obligados a tener y assentar la cuenta en lengua Castellana, en sus libros de caxa y manual, &c.* & tradit Bald. *in rubr. C. de constitut. pecun. num. 15.* Stracha, *de mercat. 2. part. num. 51.* Escobar *de ratiocin. cap. 10. num. 35.* Matienç. *in dicta l. 10. gloss. 2.*

55 ¶ Y deuiēdo como queda fundado, tener Pedro Maria borrador, no es necessaria la prouança de que lo tuuiesse, porque basta la obligacion que tenia, y la presuncion que dello resulta por derecho, de que lo tuuo, vt ex Bartol. Farin. & pluribus Rotæ decisionibus, resoluit Oliuer. Beltramin. *in additionibus ad decisionem Alexand. Ludouis. 129. numer. 7.* Ancharran. *consil. 316. num. 3. & 4.* Socin. senior, *consi*

190. num. 5. volum. 2. Modeſtin. Piſtor, *3. part. quæſtion. illuſtri. cap. 126. num. 22.* Gratian. *diſceptat. 71. à num. 1.* Hector. Felic. *de ſocitat. cap. 38. num. 42.* Anton. Sola. *in conſtitut. Pedemont. titul. de minor. & rat. diſtrah. glo. 3. num. 12.* Carol. Bardel. *conſi. 37. num. 7. volum. 1.* vbi propterea infert, *quod caſualis amiſsia librorum probari debet per claras, atque perſpicuas probationes alioquin excuſari non poteſt adminiſtrator ſed præſumitur ocultatio doloſa.*

56 ¶ Y por eſta cauſa deue preciſſamente en pidiendoſe, exhibirſe, porque ſe tiene en lugar de protocolo, o original, y aſsi para todas las dudas que en los libros de caxa ſe ofrecieren, o diziendoſe contra ellos, ſe deue acudir a el, ex Alciat. *conſil. 64. num. 6. lib. 6.* deciſ. Genuenſ. *173. num. 6.* y no exhibiendoſe delacloni iuramenti eſt locus, vt in terminis latè comprobat Eſcobar, *dict. cap. 10. num. 39.* aſſerens ſic in Pinciano Senatu fuiſſe iudicatum.

57 ¶ Y no es de conſideració con lo que Pedro Maria quiere eſcuſarſe de la dicha exhibicion, videlicet, con dezir que aunque es verdad que por oblihacion de ſu oficio debio tener borrador, pero que eſte lo tuuo, y es el libro de caxuela, que por otro nombre ſe llama manual, y que aſsi la pretenſió de Alonſo de Aguilera ſolo es con la equiuocacion de los nombres confundir eſte pleyto, y imputarle culpa en lo que no la tiene.

58 ¶ Porque eſto ſe excluye facilmente, y ſe conoce la malicia de la pretenſion contraria con que en todas las Contadurias, eſpecialmente en las dela meſa Maeſtral y Fucares, ay diuerſos generos de libros, que vnos llaman mayores, y a los menores los llaman de caxuela, o manuales, por ſer los que eſtan mas a le mano, y alli en la caxa publicamente, y todos eſtos libros ſon, y deuen ſer pueſtos en limpio cõ toda claridad y diſtinció de partidas, y dia mes y año, como libros de caxa, y ningunos dellos ſon los q̃ ſe llamã borradores, dõde indigeſtamẽte, y ſin

orden

orden, y solo por memoria escriuen los contadores toda la razon de las partidas que reciuen, y estos sié pre estan en su poder guardados, y no en la caxa pu blicamente como los demas. Y el orden que los cõ tadores tienen es lo primero escriuir por memoria la razon de las partidas que reciben en sus borradores, y luego las ponen y escriuen por su orden, y en limpio en los libros que en la Contaduria llamã de caxuela, o manuales, y de alli despues se passan a los libros mayores, donde por abecedario esta la cuenta vniuersal de todo, con relacion expressa a los libros de caxuela.

59 ¶ Esto aunque es notorio, y qualquiera persona que vuiere estado en las dichas Contadurias, podrà informar bastantemente dello; consta tambien con euidencia por los autos, porque como dize Matias de los Reyes en su declaracion, el susodicho tuuo mientras siruio el dicho oficio de Contador en ausencia de Pedro Maria, borrador donde escriuia las partidas que recibia, y que este borrador lo entregò al dicho Pedro Maria para que se hiziesse cargo en el libro de caxuela; con que se conoce ser diferente el libro de caxuela que el borrador, y que primero se escriuẽ en borrador las partidas que se pongã en limpio en la caxuela.

60 ¶ Pero no es menester mas prueua desta verdad que los mismos testimonios presentados por Pedro Maria, porq̃ como arriba diximos, en el primero se dize que se sacaron las partidas del de vn memorial que exhibio Pedro Maria, y enel segundo se dize diferentemente, que se sacaron sus partidas de el libro caxuela, o manual. Y como desde el nume. 43. cum sequentibus, consideramos en el dicho libro caxuela o mannal. ay muchas partidas compuestas de diuersas, recibidas en diferentes tiempos, y otras escritas interpoladamente, primero puestas partidas del año de 27. y luego otras de el año de 28. y despues partidas del año de 26. mezcladas algunas

que

que es precisso fuessen del año de 29. con lo qual supuesto que estas partidas y libro se escriuieron necessariamente el año de 28. o 29. pues ay partidas deste tiempo, y luego hallamos partidas del año de 26. y 27. es precisso que Pedro Maria tuuiesse borrador, donde pusiesse por memoria las partidas como las yua recibiendo, porque si no, fiandolo de la memoria, era impossible tenerla al cabo de dos, o tres años, de las partidas que el año de 26. y 27. antecedētes auia recibido, y en que dia y mes. Y mayormente siendo tantas como las que vn Contador de partido tan grande como es el de Calatraua recibe, y assi por ningun camino puede escusarse de exhibir el dicho borrador. Y de negar auerlo tenido, y no quererlo exhibir, se conoce quan mal le està, y que por el se viniera en conocimiento de la justicia de Alonso de Aguilera en este agrauio.

61 ¶ La quinta presuncion, o conjetura, resulta de las enmiendas de las peticiones y interrogatorio presentado por Alōso de Aguilera, y en esto vamos conformes los Abogados de ambas partes, que cōtra el que las hizo resulta vrgentissimamente presuncion, de que bonum ius non defendit, y que por ello solo deuia perder la causa; pero cada vna de las partes pretende que la otra hizo las dichas enmiendas, y los Abogados de esta, juzgamos que es indubitable que Pedro Maria hizo las dichas enmiendas: porque, como consta de la requisitoria presentada, que se despachò el mismo dia en que se presentò la peticion y interrogatorio donde estan las enmiendas, entonces el dicho interrogatorio estaua sin enmienda alguna, y en el se dezia, que la partida de ochocientos ducados deste agrauio, la auia entregado Alonso de Aguilera en los postreros de Diziēbre del año de 1627. y que Pedro Maria auiendolas recibido en el dicho tiempo, y otra de la misma cantidad en siete de Otubre del mismo año, no le auia hecho buena mas que la de siete de Otubre, y en esta con-

ta conformidad se sacò vn traslado del dicho interrogatorio, que se insertó en la dicha requisitoria para examinar por el, como examinô sus testigos y hazer su prouança.

62 ¶ Desto pues con euidencia se conoce. Lo vno, que el dicho interrogatorio y peticiõ, en aquel tiempo quando se despachò la requisitoria, no tenia enmienda alguna, y que en ambas partes se dezia, q̃ el interrogatorio fue pòr fin de Diziembre de el dicho año, y no por fin de Agosto, porque si en el interrogatorio, como consta de su traslado, inserto en la dicha requisitoria, se dezia, que por fin de Diziẽbre, no se auia de dezir lo contrerio en la peticion que juntamente con el se presentò, que era la alegacion que se hazia para poderlo articular.

63 ¶ Lo otro, que las dichas enmiendas no las hizo, ni pudo hazer Alonso de Aguilera, porque si el sacò requisitoria para hazer sus prouuanças por el dicho interrogarorio, donde se dezia por fin de Diziembre, sin enmienda, y en esta conformidad presentò sus testigos, y hizo su prouança, presentando entre ellos a doña Frãcisca da Castellanos su muger, de quien no podia ignorar lo que auia de dezir, no es de creer, ni cabe eu consideracion humana, que auiendo presentado sus testigos, para que dixessen conforme al dicho interrogatorio, y que lo concluyen, y es su vnico fundamento, auia despues de enmendar el dicho interrogatorio y peticion, poniendo por fin de Agosto, contra lo que auia pretendido y tenia prouado, y assi pues, que no es verosimil que Alonso de Aguilera lo hiziesse, ni dello le resultaua prouecho, antes mucho daño, es precisso que la presuncion sea contra Pedro Maria de que hizo las dichas enmiendas para imputarlas, como las ha imputado a Alonso de Aguilera, y causar contradciõ de sus alegaciones, y articulos, con lo que concluyẽ sus testigos.

64 ¶ Y con esto se conuence la ponderacion q̃

de

de contrario se haze de lo alegado por el procurador, o Abogado de Alonso de Aguilera en la peticion de bien prouado ante el inferior, en que se alegò auerse hecho el dicho entrego por fin de Agosto, y que se auia equiuocado Alonso de Torres en dezir que por fin de Diziembre.

65 ¶ Porque esto se conoce fue yerro del Abogado, y engaño que padecio por las enmiendas de la dicha peticion y interrogatorio, entendiendo que assi los auia presentado Alonso de Aguilera, y que los testigos contradezian a lo alegado y articulado por su parte, auiendo sido todo traça de Pedro Maria; y no se puede entender que la dicha alegació se hiziesse por mandado, o consentimiento de Alonso de Aguilera, pues andaua entonces ausente, y retraydo por quererle prender Pedro Maria, y antes auia alegado y articulado, como hemos dicho, que el dicho entrego fue por fin de Diziembre: y en esta conformidad auia hecho sus prouanças y presentado sus testigos, y siempre ha insistido en lo mismo

66 Sin q se pueda dezir q lo pudo hazer engañado del primer testimonio presentado por Pedro Maria en q parece se dà a entéder se haze buena vna partida de ochocientos ducados por fin de Agosto; porq este testimonio se presentò por Nouiembre de el año passado de 1630. y la peticion y interrogatorio de Alonso de Aguilera, se presentaron en 21. de Iunio, de 631. de suerte que auia casi ocho meses que estaua presentado el dicho testimonio, con que no podia tener ignorancia del dicho Alonso de Aguilera, y sin embargo no atendiendo al dicho testimonio, ni haziendo caso de lo contenido en el, alegó, articulò y prouò, que fuera de la partida de siete de Otubre de ochocientos ducados, auia entregado otra de la misma cantidad por fin Deziembre de el dicho año de 27. y assi auiendo precedido todo esto, no se puede entender que Alonso de Aguilera interuiniesse en la

dicha peticion de bien prouado, ni que diesse ordẽ para las alegaciones della, y mas aduirtiendo, que semejantes peticiones solo se hazen para significar lo que està prouado en los autos. Y assi nunca requieren instrucion de las partes.

67 ¶ Y supuesto que por lo referido consta del error que vuo en la dicha alegacion, y peticion de bien prouado, no ay duda que quandocumque, se puede reuocar, ex *l. error. C. de iuris & facti ignorant.* cum vulgatis. Y aun quando no constara del error, siendo como es confession de Abogado, o Procurador, y que no consta auerse hecho con licencia y cõsentimiento de Alonso de Aguilera, es cierto, que mientras por vltima sentencia no està determinado se puede reuocar, mayormente pidiendose, como se ha pedido restitucion por la clausula general, tex. est *in l. 1. & l. vltima, C. de errore aduocat.* vbi notant DD. Donel. *lib. 18. commentar. cap. 4.* Rota diuersor. *decis. 613. num. 9. part. 1.* Farinac. *decis. 170. num. 6. & 198 num. 3. & 768. num. 5. part. 1.* Caputaquens. *decis. 198. p. 1.* Alexand. Ludouis. *decis. 270. num. 9.* & ibi Oliuer. Beltramin. *num. 12.*

68 ¶ Y con lo dicho se satisfaze tambien a la põderacion que de contrario se haze, en auerse alegado en vna peticion de Alonso de Aguilera que auia embiado los dichos ochociẽtos ducados desde Torredonximeno, porque fue yerro tambien del Abogado, y està reuocado, y pedido restitucion contra el, y assi no es de consideracion, pues siempre se ha de estar a la verdad, de que consta en nuestro caso por prouança concluyente, y tantas conjeturas, y presunciones.

69 ¶ Denique por el Abogado contrario se põderò ala vista el que resultaua presuncion de fraude contra Alonso de Aguilera, por no auer querido dezir desde luego en el primer pleyto, el dia en que entregó la partida, deste agrauio, aunque se pidio lo dixesse.

70 ¶ Pe.

626

70 ¶ Pero esto tambien se excluye, consideran do el modo con que ha procedido Pedro Maria, y la mala cuenta y razon de sus libros, y que en ellos escriuia las partidas, muchas sin dia, y todas como le daua gusto, y en diferentes tiempos del en que se le auiã entregado, como consta de los testimonios por el mismo presentados, y asi no es de condenar que Alonso de Aguilera escarmentado desto, y de las partidas que le negaua, se temiesse que si dezia el dia, mes y año, desta partida, le haria buena en el la de Otubre, o otra, con que excluyesse su pretension, y la prouança que tenia en esta partida, que acaso le faltaria para las otras, y por esta causa justamente se escusô Alonso de Aguilera dezir el dia, hasta auer presentado Pedro Maria el primer testimonio, y llegado la ocasiõ de recibirse el negocio a prueua, que entonces lo alegò, y articulò, y aun todo este cuydado no le bastò, porque auiendo presentado Pedro Maria el primero testimonio por Nouiembre de 630. y haziendose en el buena a Alonso de Aguilera vna partida de ochociẽtos ducados, sin dezir el dia, aunque conforme a lo antecedente parecia que era en 28. de Agosto de 1627. despues por el año de 31. hecha publicacion de las prouanças, y viendo que Iuan Gutierrez Cantarero deponia auer lleuado la partida de siete de Otubre, y que lo sabiã tambien Matias de los Reyes, como el lo dize en las cuentas, y otras personas, boluio a pedir se sacasse de sus libros otro testimonio desta partida, y de como la tenia hecha buena en ellos en 7. de Otubre de 1627. Pretendiendo asimismo por este camino interpretar el primer testimonio, siendo muy diferente vno del otro, porque el primero se saco como dicho es, de vn memorial que exhibio Pedro Maria, y el segundo se sacò del libro manual, y asi en ninguna manera con el segundo testimonio se puede saluar, o interpretar el primero.

71 ¶ Con que vltimamẽte concurre lo q̃ Alõso de

so de Aguilera por peticion que dio en este pleyto, alegó y se ofrecio a prouar cerca de la mala correspõdencia, y poca cõfiança de el dicho Pedro Maria en sus tratos, y de las cosas que ha supuesto y hecho, y modo con que se portaua en los libros de la Contaduria; que aunque se reseruò sobre ello la prueua, se ha de tener por prouado, pues no quedò por el dicho Alonso de Aguilera el pedirlo, *capit. interposita, 70. de appellat.* ibi: *Nisi hoc se offerens probaturum nõ fuisset admissus*, & ibi gloss. & DD. Y dello resulta vehemente presuncion de que en este negocio aurà procedido el dicho Pedro Maria de la misma suerte, ad tradita per Bald. *consil. 401. lib. 5.* & per gloss. & DD. *in l. iubemus, C. de probationib.* Riminald. iun. *consil. 58. num. 32. lib. 1.* Bertaçol. *consil. 91. num. 35.*

Segundo agrauio del salario.

72 ¶ En este entra fundando Alonso de Aguilera su intencion en el nombramiento de executor q̃ en el hizo Pedro Maria, en cinco de Nouiembre de 1625. por el qual, en virtud de los poderes que tenia de los Fucares, y cedulas Reales, y de el assiento de Maestrazgos, le nombró por executor, con calidad expressa de que auia de poder lleuar los salarios del oficio, que son 37U400. marauedis cada año, y 30. fanegas de trigo, y 30. de ceuada. Y quando no vuiera el dicho nombramiento, ni expressamente se vuiera conuenido que lleuasse el dicho salario, supuesto que es llano, y no se niega por Pedro Maria, que este es salario del oficio, y que todos los executores lo han llenado, se deuia dar a Alonso de Aguilera, de la misma suerte que a los demas se ha dado, iuxta textum *in l. excepto, C. locat. l. quod si nollit, §. qui assidua, ff. de ædilict. edict.* & tradita per Alexan. *consil. 109. num. 1. lib. 6.* Gutierr. *de iur. confismat. 1. part. cap. 64. num. 3.* Menoch. *lib. 1. de arbitrar. casu 515. a numer. 2.*

Mari. Giurb. *decis.13. num. 2.*

73 ¶ Contra esto opone Pedro Maria Passano, que la obligacion del salario se nouô despues por la escritura que Alonso de Aguilera hizo en 12. de Iunio de 1626. en que se obligó a no llenar el salario de los demas executores, no teniendo dello voluntad Sigismũdo Inderofen fator de los fucares, y que por esta causa en las cuentas que despues dio el dicho Pedro Maria no se le quisierõ passar los dichos salarios: y que asi no los deue, ni se le pueden pedir, mayormente no verificandose por Alonso de Aguilera la dicha condicion, prouando la voluntad de Sigismũdo, como deuia prouarla, ex text. *in l. in fideicommissi §. Polidius, ff. de vsuris, l. ex his, C. quando dies legat. ced. l. ex facto. §. si quis autem, ff. ad Trebell.*

74 ¶ Pero satisfazese, con que quando diessemos que por la segunda escritura del año de 26. se induxesse nouacion, esta fue condicional, y asi antes para resoluer y deshazer el primer nombramiento y contrato puro que tenia en su fauor Alonso de Aguilera, tiene necessidad precissa Pedro Maria, deverificar que se cumplio la condicion de la segunda escritura, porque supuesto que esta fue condicional, mientras que no se prueua la existencia de la condicion, no es de efeto, ni consideracion alguna, iuxta *l. necessario, §. 1. ff. de periculo, & commodo rei vend. l. si quis sub conditione, ff. si quis omiss. caus. l. cedere diem, ff. de verbor. signif. l. quoties 14. ff. de nouat. l. in persona, 39. §. fin. ff. de pact.* Tiraquell. *in l. si vnquam, verbo, reuertatur, num. 277. C. de reuocand. donatio.* Fauius Turretus, *consil. 44. num. 10.* Carol. de Gras. *de exceptio. exceptio. 33. ex princip.* venimos a estar en terminos de la primera escritura de nombramiento, donde sele señalò el salario anejo al oficio, puramente y sin cõdicion alguna, porque la que despues se puso en la segunda escritura, no hizo la primera condicional, sed potius se quedô en sus terminos de pura, aũque sujeta a resoluerse si se cumpliesse la condicion de la

segun-

segunda, *l. 1. & l. si fundus 4. ff. de leg. commiss. gloss.* Alberic. & alij, *in l. 2. ff. de in diem adiect.* Socin. *consil. vltim. num. 2. lib. 3.* Paris. *consil. 32. num. 22. lib. 3.* Tiraq. *de retract. conuention. §. 2. gloss. 1. numer. 74.* Menoch. *consil. 388. a num. 16. & consi. 494. num. 2. & seqq.* Leander Galganet. *de conditionib. & demonstrat. part. 1. cap. 102. num. 3. versic. Resolutiua, pag. mihi 102.* qui hoc indubitatum profitentur in contractibus.

75 ¶ Pero quando sin perjuyzio de la verdad se concediesse que a Alonso de Aguilera le incumbia prouar el implemento de la dicha condicion, videlicet, que tuuo voluntad y gusto, Sigismundo Inderofen de que se le pagasse el dicho salario, esto no procediera auiẽdo presunciones en contrario, de q̃ se auia cumplido la dicha condicion, con que se releuata de la carga de prouar, argum. *l. icet Imperator, ff. de legat. 1.* tradũt in terminis pluribus aductis, Galganet. *de conditionib. & demonstrat. part. 2. cap. 1. quæst. 92. in fin.* Mascard. *de probatiouib. concl. 343. num. 7.* D. Dom. Ioann. del Castillo, *tom. 6. cap. 118. num. 8.* Menoch. *lib. 4. præsump. 182. in fin.*

76 ¶ Y en nuestro caso no solo ay presunciones pero euidencia de que Sigismundo tuuo voluntad de que a Alonso de Aguilera se le pagasse su salario, y que dio orden para ello a Pedro Maria, porque si no fuera en esta conformidad, y por auerse cumplido la dicha condicion, no es de creer que se los passara, ni hiziera buenos en el libro manual de costas, de la Contaduria, donde a fol. 236. (como parece del testimonio presentado) ay vna partida que dize *901784. marauedis por Alonso de Aguilera executor de este partido, son por tantos que vuo de auer del salario con el dicho oficio, desde 11. de Nouiembre de 625. hasta 14. de Abril de 628. a razon de 371400. marauedis al año. de mas de 30. fanegas de trigo, y 30. de ceuada al año, como parece de cartas de pago en cuya virtud se los hago buenos.* Y esto lo puso el dicho Pedro Maria por gastos y costas por el pagadas, y por data del cargo de su administracion.

77 ¶ De

77 ¶ De lo qual naçen dos consideraciones cõcluyentes para nuestra pretension. La vna, que como parece de la dicha partida, y contexto del pleyto, Alonso de Aguilera dio en confiança cartas de pago à Pedro Maria de todo el salario que vuo de auer, y el susodicho lo escriuio por pagado en el dicho libro, por auerselo despues de passar en cuẽta en la que el dicho Alonso de Aguilera le auia de dar de suerte. que el susodicho se auia de hazer a si mismo de su mano pago, y assi este acto vino a ser vna paga ficta, porque iuris interpretatione, se juzga, q̃ Alonso de Aguilera, como executor que era de los marauedis que en su poder parauan, le pagò aquella cantidad, y el dicho Pedro Maria se la boluio al susodicho, en pago y por causa de su salario, iuxta tex. *in l. singularia 15. ff. si certum petat. l. 3. §. fin. ff. de donatio. inter.* Y de aqui pruuiene que se ha de juzgar q̃ estamos en terminos de pagado ya el dicho salario, y que Pedro Maria trata de repetirlo, por dezir que faltô lo dicha condicion, y assi conforme a su mismo fundamento, pues el se funda en el defeto de la dicha condicion para deshazer la dicha paga, y repetir el dicho salario, omnino lo deue prouar, *l. verius l. ei qui dicit, ff. de probationib.* optime Mantic. *de coniectur. lib. 11. titul. 4. versi. Quintus casus.*

78 ¶ La otra, que supuesto que Pedro Maria pagô el dicho salario, no es verisimil, ni se puede presumir, que lo pagaria, sino es reniendo orden de Sigismundo, y constandole de su voluntad, argum. *l. cum de indebito 25. ff. de probationib.* Y esta presuncion es bastante para que en el se transfiera la carga de prouar lo contrario, vt in specie respondit Paulus Castrens. *consil. 108. num. 1. lib. 1.* ibi; *Nam nisi impleta dicta conditione non debebat aliquod dictorum legatorum consequi. l. qui hæredi, in fin. ff. de conditionib. & demonstrat. igitur ex quo tanto tempore passi sunt, resultat præsumptio violenta, quod eam impleuerit, alias viderentur dicti filij voluisse donare dictum vsus camoræ, & pannorum, quod in du-*

in dubio non præsumendum, l. cum de indebito, ff. de probationib. sed potius, quod in causam debiti fecerunt, argum. l. uxorem, §. pater, ff. de legat. 3. & quod notat in l. sed sunt, in 1. gloß. ff. de donat. inter vir. & uxor. Resultat ergo ex dicta patientia tacita confessio, quod illa conditionem impleuerit, propter quod potius videbuntur passi, ut soluãt debitum, quam ut donarent. Domin. Castillo, *tomo 6. part. 118. num. 8.* Rota diuers. *decis. 132. n. 6. & 7. p. 1.* Mãtica, *lib. 14. de contract. titu. 42. n. 6.* omnino videndi.

79 ¶ A que no obstã los testimonios presentados por Pedro Maria para prouar que en las cuentas finales que dio el año de 631. a Iuan Iacome, no se le passò la dicha partida, porque se excluyen con que ya era muerto Sigismundo, que era quien auia de prouar Pedro Maria, no quiso que se pagasse el dicho salario a Alonso de Aguilera, y antes de las dichas cuentas finales, auia dado otras al dicho Sigismundo el año de 628. y a Andres Irus el año de 630. y assi aun quando constara que el año de 31. no se le auia passado en las dichas cuentas finales la partida del dicho salario, no se probaua su intento, pues en las cuentas antecedentes se le podia auer passado, demas, que en ninguna manera consta ni parece, que en las dichas cuẽtas no se le passasse la dicha partida, pues pudo con las demas costas recibirsele por mayor, como en semejantes cuentas finales siempre se haze, ni menos consta que el susodicho las diesse, y ofreciesse en descargo, y que no se la quisiessen passar como deuia probarse, porque si al dicho Pedro Maria no se le passara, por no acordarse, o no querer el susodicho darla en descargo, entoces era por su culpa, & sibi ipsi deberet imputare. Y antes por auerse dado y presentado los dichos testimonios tan cautelosos y sin claridad, se conoce la poca certeza de la pretension de Pedro Maria, ad text. *in l. ita fidei, ff. de iure fisci*, & tradita per Socin. senior, *consil. 190. à num. 1. volum. 2.* Paulus Montan. *de iur. tutellarum. cap. 38. num. 4.* Decium, *consil. 110. à num. 8.* Menoch. *consil. 108. à num. 27. volum. 2.* Alexand. Raudens. *consil.*

1. ex num. 462. volum. 2. Porque si al dicho Pedro Maria no se le vuiera passado la dicha partida en sus cuētas, le fuera facil el traer testimonio claro dello, con la mano que como Contador que ha sido, tiene en la Contaduria, y casa de los Fucares, como se conoce de los testimonios presentados, y del afecto con que se han dado, pues sin mandarseles por las prouisiones, de su oficio y voluntad, insertaron la escritura del año de 1626. discursando, y raciocinãdo sus testimonios, haziēdo antes oficio de partes, que de escriuanos, y no vuiera el dicho Pedro Maria hecho que se le denegara a Alonso de Aguilera en Martos la requisitoria que pidio muchas vezes, para que se le diesse testimonio de como la dicha partida de sus salarios le estaua hecha buena a Pedro Maria por los Fucares en los libros de costas, y que el susodicho la auia dado, y se le auia recibido en data. Y supuesto que este era el mas legitimo modo y prouança por donde podia constar de la verdad, y no quedó por Alonso de Aguilera, pues tantas vezes lo pidio, y mediante la negociacion de Pedro Maria se le denegò por el Alcalde mayor de Martos, se ha de tener por probado, ex *cap. interposita, 70. de appellat.* cum ibi notatis.

80 ¶ Y vltimamente parece que es demonstracion euidente del dolo y fraude de Pedro Maria, y de que se le passò la dicha partida, y entregò para ello las cartas de pago de Alonso de Aguilera, pues nunca las ha querido exhibir: sin que se pueda dezir que puede auerlas perdido, porque de mas que esto no se presume, y deuia prouarse, *ex l. si quis ex argentarijs, §. penult. ff. de ædendo, l. non id circo, C. eodem,* & traditis per Ancharran. *consil. 316. num. 3. & 4.* Modestinus Pistorem, *3. part. quæst. illustr. cap. 126. num. 22.* Gratian. *disceptat. 71. a num. 1.* Nunca lo ha alegado ni validose dello Pedro Maria, antes ha querido negar que le dio cartas de pago Alonso de Aguilera contra su propia confession, y partida de su libro referida

ferida supra num. 67. Y contra lo que tambien cõcluye Sebastian de Padilla su oficial mayor. Y para dar color a su calumnia, se vale de que Fernando de Talauera, y Francisco Lopez de Gongora dizen, q el dicho Pedro Maria les hablò paraq pidiessen a Alonso de Aguilera le diesse cartas de pago de los dichos salarios, y q no lasquiso dar; pero esto no contradize a la verdad que consta de la dicha partida, y dicho de Sebastian Padilla, pues pudo auer sucedido todo esto antes, y despues reduzirse, y darlas Alonso de Aguilera, y hazerselas buenas en el dicho libro manual de costas Pedro Maria, como de la dicha partida consta.

81 ¶ Y menos se podrà valer Pedro Maria de la glossa, o nota, que despues de mouido este pleyto parecio puesta al margen de la dicha partida en el dicho libro manual, porque aunque es controuertido si las partidas de vn libro de mercader, o de otro administrador, se deuan todas aprouar, o no, y si se les aurà de dar fee en aquello que pro scribente faciunt, en lo qual ha auido diuersas opiniones, y muchos lo han dexado iudicantis arbitrio, *ex l. Publia meuia, §. fin. ff. de posit.* y otros han querido que no se les de fee, vt post alios defendit Nicolas Genoa, *de scriptur. priuat. lib. 4. quæst. 1. fol. mihi 374. de libris mercatorum.* Y los que han querido que se les de credito son con muchos requisitos que juntò Genua, en el lugar referido, desde el num. 35.

82 ¶ No estamos en estos terminos, porque no se trata de aprouar, o improuar las partidas del dicho libro, sino de si a la dicha glossa o apostila que està al margen, y viene a ser contraria a la partida de el cuerpo del libro, se le aurà de dar fee, y en esto es comun resolucion, que si la apostila se hizo en diuerso tiempo que la partida principal que se adicionô, no se le deue dar fee alguna, porque se presume su puesta, vt tradit Bald. *in l. si vnus*, & ibi etiam Paul. Castrens. *C. de testam.* Alexand. *consil. 59. nume. 5. volu. 2.* Socin. *consi. 227. num. 5. volumi. 2.* Mascard. *conclus. 113. nu.*

113. *num*. 5. 6. & 7. Anton. Natt. *consil*. 381. *num*. 11. Mocestibus Pistor, 3. *part*. *quæst*. *cap*. 120. *num*. 54. Y mas estando como està de letra del dicho Pedro Maria, y sin dia, mes ni año, por auerse puesto despues de mouido este pleyto; con que se aumenta mas la sospecha, y conoce el fraude del dicho Pedro Maria, nam eo ipso quod rite atque iuridice gestum, seu comprobatum non apparet dicitur additamentum suppositum, *non re ipsa contingens, sed schematicum, & imaginarium*, vt sunt verba Imperatoris, *in authent. de qualitate dotium*, *§. illud*, *versi*. *Ne contingat*, *collat*. 7. Y se presume que el auer despues glossado la dicha partida, fue ca telloso artificio para vsurpar a Alonso de Aguilera el dicho salario, vt ex eodem text. appertissime deducitur, ibi; *Quod enim abinitio factum est, in toto sine suspitione est; quod autem postea machinatum est contra creditores, hoc ipso introducit meditationem, & lædi homines ex dato a nobis dotibus priuilegio nullo volumus modo. l. Seia mancipia*, vbi Castrens. *nu*. 5. *ff. ad Veleian. authent. si quis vult. §. sed, & si quis, C. qui potiores in pignore habeantur.*

¶ Con que parece que la pretension de Alonso de Aguilera, en quanto a los dichos dos agrauios es justificada notoriamente, y que assi se deue confirmar la sentẽcia de vista, prout speramus. Salua, &c.

L. Pedro Muriel de Berrocal.